

JUSTIÇA & CIDADANIA

ESPAÇO OAB
OS 90 ANOS DA ORDEM

ESPAÇO ANAMATRA
**TRABALHO INTERMITENTE
E VIOLAÇÃO DE DIREITOS**



ENTREVISTA COM O MINISTRO DO STJ OG FERNANDES, PRESIDENTE DA ESCOLA
NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS

“FAÇAMOS UMA MAGISTRATURA CADA VEZ MAIS INCLUSIVA”

TRABALHO INTERMITENTE, VIOLAÇÃO DO DIREITO AO TRABALHO E A (IN) DIGNIDADE DO SALÁRIO



Luciana Paula Conforti

LUCIANA PAULA CONFORTI

Juíza do Trabalho do TRT6

Diretora de Formação e Cultura da Anamatra

RICARDO LOURENÇO FILHO

Juiz do Trabalho do TRT10

Membro do Conselho Acadêmico da Escola Nacional

Associativa dos Magistrados da Justiça do Trabalho

O direito ao trabalho, em condições dignas, está assegurado em diversos instrumentos internacionais, como na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, e a Constituição brasileira designa o trabalho como um direito social fundamental (art. 6º), consolidando-o como um dos principais elementos para a plena fruição dos direitos humanos.

Em seu preâmbulo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos reafirma o reconhecimento do progresso social e de melhores condições de vida como postulados de uma liberdade mais ampla, considerando a inter-relação entre igualdade, liberdade e trabalho. Prevê, ainda, igual remuneração para igual trabalho, sem distinção e o pagamento de remuneração justa e satisfatória, que assegure ao trabalhador, junto com a sua família, existência compatível com a dignidade humana.

Em novembro de 2020 foi inserido na pauta de julgamentos pelo Supremo Tribunal Federal (STF) relevante tema relacionado com o mundo do trabalho: o contrato de trabalho intermitente, tratado na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5826 e em outras ações. O tema envolve a discussão sobre a compatibilidade do

trabalho intermitente e de sua regulamentação legal, trazida à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), pela Lei nº 13.467/2017 ("reforma trabalhista"), com o regime de proteção assegurado na Constituição, principalmente no que diz respeito à garantia de salário mínimo mensal (art. 7º, IV).

No trabalho intermitente, segundo o texto legal, o trabalhador ganhará de acordo com o número de horas trabalhadas e as férias, o 13º salário e o FGTS serão pagos com base nos valores recebidos e mesmo que dispensado sem justa causa, o empregado não fará jus ao recebimento do seguro-desemprego. No caso de o trabalhador receber menos de um salário mínimo por mês, deverá complementar os valores recolhidos à Previdência Social.

Estudo aponta os prejuízos advindos de tal tipo de contratação no Reino Unido, onde passou a ser utilizado em larga escala, com o recebimento de salários 7% menores do que os demais trabalhadores, desproteção social e imprevisibilidade das contratações¹.

No Brasil, o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (Dieese) identificou que, em 2018, 11% dos vínculos de trabalho intermitente não geraram atividade ou renda. No mesmo período, a contraprestação mensal média nos empregos intermitentes foi de R\$ 763,00 – enquanto o salário mínimo era de R\$ 954,00 por mês. Além disso, 40% dos vínculos que estavam ativos em dezembro daquele ano não registraram trabalho no mês, 43% pagou 80% do salário mínimo e, para cada três meses trabalhados, dois meses foram de inatividade, sem nenhum pagamento².

O que esperar do julgamento dessa e de outras matérias que envolvem o Direito Constitucional do Trabalho pelo STF? Em breve retrospecto de decisões anteriores, como as relativas à terceirização de serviços ou à validade de acordos individuais para a redução salarial no contexto da pandemia, tem-se prognóstico no sentido da maior proteção das liberdades econômicas, em detrimento dos direitos sociais fundamentais³, garantidos na Constituição.

Contudo, o STF tem a opção de trilhar percurso diferente, que passa pelo compromisso com a Constituição e com os direitos fundamentais nela assegurados, a exemplo do que ocorreu com as ações que versaram sobre a proteção do meio ambiente de trabalho, nas quais houve o reconhecimento dessa garantia inafastável⁴.

O trabalho intermitente flexibiliza ao extremo o uso da força laboral e, como já apontam os dados coletados, permite um sistema orientado exclusivamente pela demanda do empregador, afastando a previsibilidade do recebimento de salário mínimo legal. O trabalhador não sabe se e quando será chamado, nem por quanto tempo. Se, para a empresa, esse sistema laboral poderia conferir ampla segurança econômica, para a força de trabalho é o inverso: traz incerteza e a mais profunda instabilidade.

O argumento de que o trabalho intermitente estimularia a criação de novos empregos se revela completamente descolado da realidade, considerando os alarmantes índices de desemprego⁵, além de tal tipo de contratação apontar para um elevado nível de precarização do mercado de trabalho. Caso prevaleça a interpretação literal do art. 452-A da CLT, que sequer assegura o salário mínimo mensal, teremos o reconhecimento judicial de vínculos empregatícios vazios, sem direitos e garantias.

Contrariamente ao texto legal, a Convenção nº 95 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Brasil, estabelece o dever do salário ser pago em intervalos regulares, salvo ajustes mais favoráveis (art. 12). O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também ratificado, estabelece o compromisso de garantir uma remuneração que proporcione a todos os trabalhadores uma existência decente a eles e suas famílias (art. 7º).

Uma leitura compromissada com a Constituição revela a intenção de assegurar a todos os trabalhadores, urbanos e rurais, salário mínimo mensal, como direito fundamental, para existência digna⁶. Por tal razão, há essa garantia mesmo em regimes de trabalho em que o empregado compartilha do risco da atividade econômica, sofrendo, em seus ganhos, os impactos do desempenho da empresa no mercado, como os trabalhadores que percebem salário à base de comissões (art. 7º, VII).



Juiz Ricardo Lourenço Filho

No regime de trabalho intermitente, a força laboral também sofre os riscos da atividade econômica. Em uma situação de escassez de demanda, a empresa é naturalmente motivada a não convocar os trabalhadores intermitentes. Seria, então, compatível com a Constituição a existência de emprego sem salário? A resposta do texto constitucional é peremptoriamente negativa.

O percurso de compromisso com a Constituição, aqui sugerido, implica o reconhecimento de que os direitos sociais e trabalhistas são garantidos em uma dinâmica temporal de expansão e ampliação – dinâmica essa que vincula os três Poderes do Estado. O *caput* do art. 7º do texto constitucional estabelece este vínculo com o futuro: o elenco de garantias fundamentais trabalhistas deve ser complementado por “outros direitos que visem à melhoria da condição social de trabalhadores urbanos e rurais”. Também é este o tom das liberdades econômicas dispostas na Constituição: o princípio base da República não é a mera livre iniciativa, mas o valor social da livre iniciativa, a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, II, III e IV).

O STF, como guardião da Constituição, tem o dever de retomar decisões que salvaguardem o valor social do trabalho e a dignidade do salário, a exemplo dos julgamentos que reiteraram a inafastabilidade da proteção do meio ambiente do trabalho e da preservação do poder aquisitivo do salário mínimo, para a satisfação das necessidades vitais básicas dos trabalhadores e de suas famílias.

Assim, espera-se que haja o reconhecimento de que o direito ao trabalho supõe direito ao salário mínimo mensal e que, sem a garantia desses direitos sociais fundamentais, o trabalho intermitente não pode ser considerado constitucional.



NOTAS

1 Estudo apresentado por Marcelo Zero. Disponível em: <https://www.josepimentel.com.br/sites/default/files/notas-tecnicas/alguns-dados-sobre-o-trabalho-intermitente-no-reino-unido.pdf>. Acesso em 26/05/2019.

2 O boletim do Dieese pode ser consultado em <https://www.dieese.org.br/boletimempregoempauta/2020/boletimEmpregoEmPauta14.html>. Acesso em 12/11/2020. Cf. <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2020/01/24/trabalho-intermitente-pagou-em-media-menos-de-um-salario-minimo-em-2018-mostra-dieese.ghtml>. Acesso em: 20/11/2020.

3 Cf., a propósito, PAIXÃO, Cristiano e LOURENÇO FILHO, Ricardo. “O STF e o Direito do Trabalho: as três fases da destruição”. Portal JOTA, em 29/06/2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-stf-e-o-direito-do-trabalho-as-tres-fases-da-destruicao-29062020>. Acesso em 18/11/2020.

4 Como no julgamento da ADI 5938, com a declaração de inconstitucionalidade de trechos de dispositivos da CLT, inseridos pela Reforma Trabalhista, que admitiam a possibilidade de trabalhadoras grávidas e lactantes desempenharem atividades insalubres. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=412571>. Acesso em 20/11/2020. E no julgamento da MC, relativa à MP nº 927/2020, no qual foi suspensa a eficácia de dois dispositivos, o art. 29, que não considerava a covid-19 como doença ocupacional e o art. 31, que limitava a atuação de auditores fiscais do trabalho à atividade de orientação durante a pandemia. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442355>. Acesso em 20/11/2020.

5 O Brasil encerrou o mês de setembro/2020 com 13,5 milhões de desempregados, cerca de 3,4 milhões a mais que em maio, o que representa alta de 33,1%. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/10/23/no-de-desempregados-diante-da-pandemia-aumentou-em-34-milhoes-em-cinco-meses-aponta-ibge.ghtml>. Acesso em 20/11/2020.

6 Nesse sentido, o STF já se manifestou no julgamento da ADI1458 MC-DF, pela necessidade preservação do poder aquisitivo do salário mínimo, para a satisfação das necessidades vitais básicas dos trabalhadores e de suas famílias. Relator Ministro Celso de Mello. Pleno, DJ 20/09/1996.